TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

PEREIRA - RISARALDA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, quince de abril de dos mil diez.
Acta número 033 del 15 de abril 15 de 2010.
Hora: 8:45 a.m.

Tema: REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ - CARGA DE LA PRUEBA: *El demandante no logró acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, específicamente el relacionado con la densidad de cotizaciones, para acceder a la pensión de vejez allí prevista. No le basta al demandante con afirmar que le asiste un derecho, sino que debe probar dentro del proceso los supuestos de hecho de las normas que alega, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 177 del C.P.C.*

En la fecha y hora señaladas, se constituye la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira en audiencia pública, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 09 de octubre de 2009, dictada por la señora Jueza Primera Laboral del Circuito de esta ciudad en el proceso ordinario que promueve el señor **JOSÉ GUILLERMO MORALES OSPINA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

La Sala en sesión previa revisó y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, que corresponde a la siguiente,

I ***SENTENCIA***

Por medio de apoderado judicial debidamente constituido, pretende el actor que se declare que ha cotizado ante el ISS un total de 1052 semanas durante toda su vida laboral; que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; que dicho reconocimiento se realice desde el 30 de abril de 2007, fecha en que acreditó la totalidad de los requisitos para ello. Pretende que igualmente se condene al ISS al pago de los intereses moratorios de que trata el

artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la causación del derecho y, las costas procesales.

Las premisas fácticas que sustentan lo pedido pueden sintetizarse en las siguientes:

El actor manifiesta que nació el 7 de abril de 1933 por lo que arribó a los 60 años de edad en la misma fecha de 1993; que el día 22 de enero de 2007 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión, misma que le fue negada mediante Resolución Nº 001622 de 2007 por insuficiencia en las cotizaciones.

Que de la historia laboral del demandante se observa una mora patronal en el periodo comprendido entre el 15 de enero de 1973 y el 02 de febrero de 1975, cuando estuvo vinculado con el señor Atanael Márquez Muñoz, lapso que no fue objeto de cobro coactivo por la entidad accionada, omisión con la que no puede cargar el señor Morales Ospina; que de acuerdo con lo anterior, dicho tiempo se debe tener en cuenta, evento en el que lograría acreditar un total de 1052 semanas y 60 años de edad, requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 para que se reconozca la pensión de vejez.

Admitida la demanda mediante auto del 10 de febrero del año anterior, se dispuso el traslado respectivo al ente demandado, el cual optó por guardar silencio.

Seguidamente se celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del Estatuto Procesal Laboral y de la Seguridad Social, sin que fuera posible arribar a un acuerdo conciliatorio, procediéndose a evacuar las demás etapas de la audiencia, sin que se adoptaran medidas de saneamiento y no se modificaron las bases fácticas del litigio. A continuación, se decretaron las pruebas que consistieron en las documentales que se allegaron al infolio y las que se solicitaron al ISS.

Recaudado todo el material probatorio, entró la Jueza a-quo a dictar sentencia, en la cual decidió condenar al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante a partir del 1º de mayo de 2008 y de los

intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, absolviendo de la indexación de las condenas impuestas; para arribar a la anterior determinación expresó que dentro del presente proceso se logró acreditar que existió una mora por parte del señor Atanael Márquez Muñoz patrono del demandante en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1974 y el 02 de febrero de 1975, a razón de 51.71 semanas, mora que no tiene porque soportar el extrabajador, así que teniendo en cuenta dicho monto, se tendría un total de 1017 semanas durante toda la vida, guarismo suficiente para acceder a la pensión; que al contar con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994, era beneficiario del régimen de transición; que por haber dejado de cotizar el 30 de abril de 2008, la pensión se le reconocía a partir del día siguiente a esa desafiliación, esto es, desde el 1º de mayo de esa misma anualidad, fecha a partir de la cual, también reconoció los intereses moratorios.

Dicha determinación, fue objeto de apelación por la vocera judicial que representa los intereses de la parte actora, recurso que sustentó en los siguientes términos:

Aclara que el único motivo de inconformidad es el relacionado con la fecha de reconocimiento de los intereses moratorios, toda vez que, lo deber ser desde el 1º de mayo de 2008 y no desde la ejecutoria de la sentencia.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales solicita la revocatoria de la sentencia argumentando que el accionante no cuenta con el mínimo de cotizaciones para acceder a la prestación que solicita, porque durante toda su vida laboral aportó un total de 965.29 semanas y durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, un total de 461.1428 semanas; de igual manera, expresa que en el presente asunto no se presentó mora patronal, que tan sólo es una simple afirmación que no tiene apoyo probatorio.

El recurso fue concedido y las diligencias remitidas a esta Sala, donde se dispuso el trámite señalado en la ley para esta instancia.

Se procede a resolver lo que corresponda, al no avizorarse causal alguna que vicie de nulidad lo actuado, previas las siguientes

II. ***CONSIDERACIONES***

1. ***Competencia.***

Esta Sala es competente para desatar la alzada presentada por el portavoz judicial de la parte demandante, en virtud de los factores territorial y funcional, tal como lo establecen los artículos 5º y 15 literal b, ordinal 1º del Código de Procedimiento Laboral.

2. ***Problema jurídico.***

El problema que deberá abordar esta Sala, se circunscribe a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez deprecada por el actor, específicamente el relacionado con el monto de cotizaciones y, en caso negativo, determinar si esa insuficiencia de cotizaciones se debe a la mora patronal alegada por el actor.

Según los lineamientos trazados en los escritos de apelación presentados por los portavoces judiciales de las partes, se tiene que la calidad de beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 del señor José Guillermo Morales Ospina no fue discutida, por lo tanto, es viable acudir al Acuerdo 049 de 1990 para determinar si cumple con los requisitos allí consagrados para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez a su favor.

Así pues, acudiremos al artículo 12 de la citada norma, que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

El requisito del literal a) se encuentra plenamente acreditado con la copia auténtica del registro civil de nacimiento que obra a folio 10, donde se constata que el accionante nació el 07 de abril de 1933, por lo tanto, arribó a los 60 años de edad en la misma fecha del año 1993.

En relación con el segundo requisito, esto es, con el cumplimiento de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, observa esta Corporación de la historia laboral adosada al proceso que durante toda la vida laboral tan sólo logró acreditar un total de 965.29 semanas (fl. 56 cd. 1), mientras que dentro del segundo lapso, alcanzó a acreditar un total de 467,2657 semanas cotizadas.

Según el material documental adosado al proceso y, específicamente de la historia laboral anteriormente citada, se puede corroborar que el demandante no logró acreditar el segundo de los requisitos consagrado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, presupuesto bajo el cual, no sería procedente acceder al beneficio pensional deprecado.

Sin embargo, se solicita que sea computado el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1974 y el 02 de febrero de 1975, equivalente a 51.71 semanas, por constituir dicho lapso un evento de mora patronal que no tiene por qué perjudicarlo, conforme lo tiene claro la jurisprudencia nacional.

Frente a lo anterior, observa esta Sala de Decisión que esa afirmación se quedó sólo en eso, en una simple afirmación, toda vez que el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que el vínculo contractual que lo unió con el

señor Atanael Márquez Muñoz se extendió hasta el último de los extremos fijados y que efectivamente el citado empleador incurrió en mora al no cancelar los ciclos comprendidos entre el 1º de enero de 1974 y el 02 de febrero de 1975.

Itérase, en el infolio sólo existe una afirmación del demandante que no fue probada o dicho de otra forma, el proceso carece de las pruebas necesarias para tener como cierta la aducida mora patronal a favor del demandante, de lo cual se infiere que, al no haberse demostrado de manera inequívoca los hechos en que apoya sus pretensiones *–mora patronal-* (Artículo 177 del C.P.C.), sus aspiraciones no han de salir avantes, toda vez que, a ninguna de las partes le basta una simple enunciación sino que, debe acreditar a través de los medios dispuestos por la ley, esas aseveraciones.

Ahora bien, si no se acreditó dicho lapso de mora, cobra sobrada importancia la nota de retiro en forma clara y expresa en 1975/02/02, obrante en la historia laboral –fl. 12-.

Conforme con lo anterior, esta Colegiatura no cuenta con base probatoria alguna que le permita despachar una decisión favorable al demandante, por lo que revocará la decisión apelada, para en su lugar absolver de todas las pretensiones al instituto demandado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar:

1- Absolver al ISS del las pretensiones incoadas en su contra por el seño José Guillermo Morales Ospina, de conformidad con lo expuesto en el fallo.

2- La condena en costas de ambas instancias, correrá por cuenta del accionante.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y en constancia se firma el acta por quienes en ella intervinieron.

Notificada en estrados.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ***ALBERTO RESTREPO ALZATE***

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria